Die rechtliche Stellung der deutschen Soldaten
nach der neuen Wehrgesetzgebung

AUSZUG
aus einer Schrift
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-
Universität zu Breslau

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Vorgelegt von
Ludwig Wurtzbacher
Referendar

1923

Gedruckt mit Genehmigung der
rechts- und staatswissenschaftl.
Fakultät der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Helfritz.

Der altgermanische Staat erscheint als Kriegs- und Rechtsgenossenschaft der freien Volksgenossen. Die Gesamtheit der durch gleiches Recht verbundenen Freien bildete das Volk. Die Beschlüsse der Freien in den „Heerversammlungen“ sind Gesetz: die Freien bilden also zugleich den Staat; für ihn treten die Freien mit den Waffen ein: die Freien sind auch das Heer. Volk, Staat und Heer sind also identisch. Wir finden im altgermanischen Staate den Gedanken der allgemeinen Wehrpflicht in der Genossenschaft der freien Männer.

Mit dem Erstarken des Königstums (Merowinger, 6. Jahrhundert) wird aus dieser Volkspflicht eine Untertanenpflicht. Daneben tritt seit Ende des 7. Jahrhunderts adlige Jugend in die Gefolgschaft des Fürsten, die sich im 8. Jahrhundert in Vasallität verwandelte, ein Schutz- und Dienstverhältnis, bei dem der Vasall den Treueid zu schwören hat. Dafür gewährt ihm der Fürst Unterhalt, meist durch Verleihung eines Benifiziums. Aus der Verbindung von Dienst und Lehen entsteht das fränkische Lehnswesen, die Grundlage der mittelalterlichen Heerverfassung.

Seit Heinrich V. wird, durch das Auftreten der Reiterheere veranlaßt, der Kriegsdienst Lebensberuf. Es entsteht die ritterliche Dienstpflicht, das Ritterheer. Der deutsche Bauer verschwindet aus dem Heere und zahlt eine Heersteuer.

Nachdem die Ritter später bei größeren Kriegen oft noch Sold erhielten, entwickelt sich allmählich das Soldrittertum,

Im 17. Jahrhundert beginnen die Reichsheere sich in geworbene Söldnerheere umzuwandeln, und nach dem 30jährigen Kriege errichten die Landesherren stehende Heere, deren Werbung unmittelbar durch die Landesverwaltung erfolgt. Nach Auflösung des alten Reiches wird zunächst in Preußen die Rückkehr zur allgemeinen Wehrpflicht vollzogen, mit der das deutsche Reich einst in die Geschichte eingetreten war. Während der ganzen Zeit des Feudalheeres und des Söldnerheeres hatte sich aber in der Pflicht zur Landwehr der alte genossenschaftliche Gedanke erhalten. In der Not des Vaterlandes nach 1806 kommt er mächtig zum Ausdruck und nach Scharnhorst' und Boyen's Plan entsteht neben dem stehenden Heere eine Landwehr, die durch die Reorganisation von 1860 mehr und mehr an das stehende Heer angegliedert wird.

Der Friedensvertrag von Versailles hat Deutschland die Größe seiner Wehrmacht vorgeschrieben und die allgemeine Wehrpflicht verboten. Nur noch ein Berufsheer mit langjähriger Dienstverpflich-

tung ist Deutschland gestattet. Dieses Heer ist aber im Gegensatz zum alten Heere, das aus den Kontingenten der Einzelstaaten bestand, ein Reichsheer. Die Rechtsstellung der Soldaten dieses Heeres und der Marine, d. h. der Offiziere aller Gattungen, der Deckoffiziere, Unteroffiziere und Mannschaften, zu betrachten, ist die Aufgabe der Arbeit.

Dem Staatsoberhaupte ist es physisch und rechtlich unmöglich, alle Staatsgeschäfte persönlich vorzunehmen. Er hat deshalb Personen in seinen Dienst genommen, die verpflichtet sind, dem Staate Dienste zu leisten. Diese Verpflichtung zur Dienstleistung kann auf drei verschiedenen Grundlagen beruhen:

1. auf einem privatrechtlichen Vertrag. Der Vertragsgegner ist nicht Staatsdiener im engeren Sinne, da er nicht in öffentlicher Dienstpflicht kraft Anstellung handelt.

2. auf einem Gewaltverhältnis, das auf der autoritativen Zwangsgewalt des Staates beruht, z. B. der Schöffe. Der Gezwungene ist auch nicht Staatsdiener im engeren Sinne, da der Dienstpflicht die der öffentlichen Dienstpflicht „eigentümliche Forderung der Treue und Hingabe" fehlt.

3. einerseits auf dem freien Willensentschluß der Beteiligten, andererseits nach ihrem Inhalte auf einem Gewaltverhältnis. Dieses ist der gesuchte Staatsdienst im engeren Sinne. Auch auf ihm beruht die Anstellung des Soldaten. Ein solches Staatsdienstverhältnis ist, wie heute allgemein anerkannt wird, ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis.

Bei jedem Staatsdienstverhältnis, also auch beim Soldaten, ist die Anstellung des Staatsdieners und die Uebertragung eines Amtes, d. h. eines Kreises von staatlichen Geschäften, welche mit öffentlicher Dienstpflicht besorgt werden, scharf zu unterscheiden. Im alten Wehrrecht war diese Unterscheidung z. B. in Bayern von großer praktischer Bedeutung. Begrifflich geht die Anstellung immer der Erteilung eines Amtes voraus.

Ueber die rechtliche Natur des Anstellungsaktes bestehen zwei Auffassungen. Die eine hält den Begründungsakt für einen Staatshoheitsakt, die andere erblickt in ihm wegen der Einwilligung, die der Anzustellende geben muß, einen Vertrag. Welche Bedeutung hat nun die Einwilligung des Anzustellenden?

Der heutige Staat kann allgemein seinen Willen nur in zwei Formen äußern: durch Gesetz oder durch Verwaltungsakt. Nach der Verfassung ist es nur dem Gesetze vorbehalten, auf die Untertanen einen Zwang zu Tun und Lassen auszuüben. Die Regierung bedarf, soweit ein Gesetz ihr nicht die Anwendung des Zwangs gestattet,

zur Verpflichtung eines Untertanen dessen Einwilligung. Die Einwilligung ist also nur die Voraussetzung des Verwaltungsaktes, der die Dienstpflicht begründet. Die Anhänger der Vertragstheorie halten die Einwilligung für so stark, daß sie den Verwaltungsakt zu einem Vertrage mache. Jedoch ist im Zivilrecht schon zur Gültigkeit eines einseitigen Rechtsgeschäfts die Uebereinstimmung des Willens sowohl des verfügenden als auch des annehmenden Rechtssubjekts nötig; bei einem Vertrage müssen sie beide gemeinsam handeln. Daraus ergibt sich: Dort, wo das Gesetz nur die Einwilligung des Anzustellenden für die Gültigkeit des Verwaltungsaktes verlangt, wie beim Beamten, liegt sicherlich kein Vertrag vor; verlangt jedoch das Gesetz nicht bloß die Einwilligung, sondern eine förmliche Mitwirkung, wie z. B. im Wehrgesetz die Verpflichtung zu einer längeren Dienstzeit, so wird der Verwaltungsakt zu einem Vertrage. Die Grundlage des Dienstverhältnisses des Soldaten ist daher ein Vertrag.

Dieser Vertrag ist aber nicht ein Vertrag im Sinne der Vertreter der Vertragstheorie. Diese schränken die Gültigkeit der öffentlich-rechtlichen Verträge stark ein und machen das Zustandekommen eines solchen Vertrages von gewissen Voraussetzungen abhängig. Alle diese Voraussetzungen sind aber nicht erfüllt. Wenn Schmitthener zur Gültigkeit eines solchen Vertrages verlangt, daß der Einzelne, über den verfügt wird, beim Abschluß des Vertrages „der Staatsgewalt gar nicht oder doch, wie selbst eigene Untertanen unterworfen sein darf“, so genügt zur Widerlegung dieser Behauptung der Hinweis darauf, daß bei der Anstellung als Staatsdiener von der Unabhängigkeit des Willens des Anzustellenden keine Rede sein kann. Auch erhält der Staat (entgegen Jellinek) durch die Anstellung mit Abschluß des Vertrages kein neues Recht, noch kann der Zweck des Vertrages die öffentlich-rechtliche Natur desselben begründen. Da es auch im Privatrecht gesetzliche Gewaltverhältnisse gibt, so ist auch dieses Unterscheidungsmerkmal, welches Laband aufstellt, nicht durchschlagend. Einen öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinne der Vertragstheorie gibt es deshalb nicht. Das Dienstverhältnis des Soldaten ist ein zivilrechtlicher Vertrag mit öffentlich-rechtlichen Wirkungen

Seinem Inhalt nach ist dieser Vertrag dem Staatshoheitsakt gleichgestaltet, da der Staat den Unterhalt des Soldaten nach Maßgabe seines eigenen Willens gewährt, die durch den Vertrag begründete Pflicht zur Treue und Hingabe als moralisches Element für die juristische Gestaltung nicht zu verwerten ist und der Soldat bis zum amtlichen Erlaß des Entlassungsaktes in seinem Dienstverhältnis verbleibt, ferner der Erlaß dieses Entlassungsaktes in den einseitigen Willen des Staates gestellt ist. Nur wegen der

förmlichen Mitwirkung bei der Begründung und Aufhebung des Dienstverhältnisses sowie deren äußeren Formen ist das Dienstverhältnis ein Vertrag.

Die sich aus dem Dienstverhältnis ergebenden Pflichten des Soldaten sind die Pflicht eines des Soldatenberufs würdigen Verhaltens, die Gehorsamspflicht und die militärische Treuepflicht bis zur Selbstaufopferung. Demgegenüber hat der Soldat Anspruch auf besonderen Schutz in Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit (§§ 113, 114, 196 St.G.B.) Anspruch auf Besoldung und auf Versorgung für sich und seine Hinterbliebenen, die die Verpflichtung des Staates den Beamten gegenüber übertrifft.

Die Wirkungen des Militärdienstes äußern sich auch noch auf andere Rechtsverhältnisse:

1. Wahlrecht:

   Um die Politik aus Gründen der Disziplin nicht in das Heer zu tragen, ruht für die Soldaten das aktive Wahlrecht wie auch das Recht zur Teilnahme an Abstimmungen im Reiche, in den Ländern oder in den Gemeinden; ausgenommen hiervon sind nur die im Friedensvertrage vorgeschriebenen Abstimmungen. Das passive Wahlrecht steht jedoch allen Soldaten zu.

2. Jede politische Tätigkeit, d. h. jede Betätigung, die in politischen Angelegenheiten eine Einwirkung auf den Staat und seine Organe bezweckt, ist aus denselben Gründen verboten. Im Gegensatz zum alten Recht ist jedoch den Soldaten das Petitionsrecht gestattet, soweit in der Petition eine politische Betätigung nicht zu erblicken ist.

3. Vereins- und Versammlungsfreiheit:

   a) Den Soldaten ist — wieder aus denselben Gründen — die Zugehörigkeit zu politischen Vereinen und die Teilnahme an politischen Versammlungen verboten.

   b) Die Bildung von nichtpolitischen Soldatenvereinen und die Veranstaltung von nichtpolitischen Soldatenversammlungen ist den Soldaten eines Standortes, eines Truppenteils oder der Besatzung eines Schiffes oder Schiffsverbandes gestattet.

4. Gewerbefreiheit:

   Zum Betriebe eines Gewerbes bedürfen die Soldaten aus disziplinaren Gründen der Genehmigung ihrer Vorgesetzten für sich und innerhalb der Dienstgebäude auch für die Hausstandsmitglieder, ebenso zur Uebernahme einer mit einer Vergütung verbundenen Nebenbeschäftigung. Diese Bestimmung geht insofern über die Bestimmungen des RMG. hinaus, als die Soldaten für eine mit Vergütung verbundene Nebenbeschäftigung

keiner Genehmigung ihrer Vorgesetzten bedurften. Nach dem RWG. ist jedes Gewerbe genehmigungspflichtig. Dies ist von besonderer Bedeutung für die Sanitätsoffiziere, Veterinäroffiziere, und Musiker, die zu einer außerdienstlichen Tätigkeit der Genehmigung ihrer Vorgesetzten bedürfen.

5. Die Angehörigen der Wehrmacht können die Uebernahme des Amtes eines Vormundes (Gegenvormundes, Pflegers, Beistands) ablehnen. Während jedoch früher die Soldaten zu den „Personen gehörten, die zu dem Amt eines Schöffen oder Geschworenen nicht berufen werden sollten", sind nach dem neuen Recht die Soldaten ebenso gestellt wie die übrigen Staatsbürger; sie können jedoch wie jede ehrenamtliche Tätigkeit im Reichs-, Landes- oder Gemeindedienst, so auch die Tätigkeit als Schöffe oder Geschworener ablehnen. Zur Uebernahme ist die Genehmigung des Vorgesetzten erforderlich, die nur aus zwingenden, dienstlichen Gründen versagt werden darf.

6. Die Steuerprivilegien, die der Soldat genoß, sind weggefallen. Nur die Naturalbezüge und die an die Stelle der Naturalbezüge gewährten Entschädigungen bleiben von der Einkommensteuer steuerfrei. Das Diensteinkommen mobil verwendeter Angehöriger der Wehrmacht ist von den direkten Steuern befreit, sofern die Dauer dieser Verwendung mindestens einen Monat beträgt.

7. Die Militärgerichtsbarkeit in Strafsachen ist aufgehoben. Nur für Kriegszeiten und an Bord von in Dienst gestellten Kriegsschiffen ist die Militärgerichtsbarkeit voll aufrecht erhalten.

8. Die Rechtsverfolgung in Zivilsachen untersteht den allgemeinen Gesetzen. Die Pfändung ist insofern grundlegend geändert, als das Diensteinkommen der Unteroffiziere und Mannschaften nicht mehr unpfändbar ist, sondern denselben Regeln wie die Pfändung des Diensteinkommens der Beamten und Offiziere unterliegt.

9. Zur Verheiratung bedarf der Soldat der Genehmigung seines Vorgesetzten. Diese Genehmigung darf aber nicht vor Vollendung des 27. Lebensjahres erteilt werden. Diese Einschränkung war notwendig, um die Zahl der Verheirateten in der Reichswehr nicht zu sehr anwachsen zu lassen.

10. Militärtestamente können nur in Kriegszeiten und in Friedenszeiten in solchen Bezirken, in denen Maßnahmen gemäß Artikel 48 der RV. unter Heranziehung der Wehrmacht getroffen sind, von den Soldaten errichtet werden. Die Form ihrer gültigen Errichtung ist im § 38 RWG. geregelt.

Buch- und Verlagsdruckerei
HANS HEENEMANN
Berlin-Wilm., Uhlandstr. 102